

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Demandante	: Ordinario de Segunda Instancia : BELÉN DEL SOCORRO GÓMEZ GIRALDO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 011 2018 00363 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen-
Decisión	: Modifica y adiciona Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 118

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) sin solución de continuidad; se ordene trasladar a COLPENSIONES todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 5 de diciembre de 1962, estuvo afiliada al RPMPD a través del I.S.S. y efectuó cotizaciones desde el 26 de julio de 1985 hasta el 5 de junio de 2000; en julio de ese año se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida asesoría e información clara, completa y suficiente, respecto a las implicaciones del traslado de régimen pensional, ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó improcedencia de la declaración de ineficacia, buena fe, imposibilidad de condena en costas,

genérica, prescripción.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** expuso en términos generales, que la afiliación de la parte demandante fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; la demandante no era beneficiario del régimen de transición y lo que pretende es desconocer la restricción legal para retornar al RPMPD; la AFP ha obrado de buena fe, conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente para el momento de la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Once Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró** la **ineficacia** de la **vinculación** al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.**, **ordenándole** trasladar al RPMPD los **aportes** de la demandante, incluyendo **cotizaciones y rendimientos financieros**, los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, reaseguros de Fogafin y aportes al Fondo de Solidaridad Pensional que se hubieren causado, **indexados**. Dispuso que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a **COLPENSIONES** a recibir los dineros y reactivar la afiliación en el RPMPD. **Costas**

a cargo de las demandadas, con agencias en derecho por valor de \$1.160.000 a cargo de **PORVENIR S.A.** y \$580.000 que impuso a **COLPENSIONES**, en favor de la demandante.

Recurso de Apelación apoderada PORVENIR S.A.

Solicita se revoque la orden de trasladar los **gastos de administración y demás conceptos indexados**, pues se trata de descuentos realizados conforme a la facultad legal, se generaron unos rendimientos por la buena administración de los recursos y los seguros previsionales garantizaron la cobertura en los riesgos de invalidez y muerte, habiéndose trasladado esos recursos a terceros de buena fe, por lo que no están en el patrimonio de PORVENIR S.A. y no financian la pensión de vejez; los aportes al fondo de garantía de pensión mínima fueron empleados para lo previsto en la normatividad aplicable. Se trata de descuentos de tracto sucesivo que puede afirmarse están afectados por el fenómeno jurídico de **prescripción**.

Por su parte, **la apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia**, afirmando que la demandante se encuentra impedida para trasladarse de régimen pensional, por haber cumplido ya la edad para acceder a la pensión de vejez; sostiene que por voluntad propia decidió trasladarse al RAIS, por lo que debe permanecer incólume la afiliación a PORVENIR S.A., durante el transcurso de los años tuvo la oportunidad de solicitar información acerca de cuál régimen le era más conveniente, sin embargo, dejó transcurrir el tiempo sin mostrar interés, ni

ejerció las acciones que tenía a su alcance; se trata de un traslado efectuado en el año 2000, sin que deban aplicarse efectos retroactivos de normas expedidas con posterioridad. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene el traslado de todos los recursos, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, sin descuento alguno y debidamente indexados. **Solicita no se imponga condena en Costas**, por ser un tercero en el acto jurídico, siempre ha actuado de buena fe y ajustada a derecho.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta**

en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso afirmativo, se estudiará si se deben devolver las cuotas de administración y demás conceptos indexados; si éstos se encuentran afectados por prescripción y si hay lugar a revocar la condena en Costas a cargo de COLPENSIONES; revisándose en Consulta en favor de ésta última las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1º En lo referente a que se revoque la Sentencia de Primera Instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la vinculación al RAIS, según lo solicitado por la apoderada de COLPENSIONES; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez que:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos

financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia, con prudencia y pericia...”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021 Radicado 87406**).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando**

existe un consentimiento informado y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021 Radicado 86917**).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse demostrado por parte de la AFP del RAIS, el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo la AFP la carga de la prueba; tal como concluyó el Juez de Primera Instancia.

2. Respecto a que no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y demás conceptos descontados de los aportes a pensiones, debidamente indexados; tenemos que:

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima;** siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia**, la Alta Corporación tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio;** por ejemplo en **Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que *“...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,** pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT***

2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...”
(Negrillas fuera de texto); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021).

Sumas que deben trasladarse debidamente **indexadas**, tal como lo dispuso el Juez de Primera Instancia y lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

En lo relativo a que operó el fenómeno jurídico de prescripción sobre los descuentos efectuados a los aportes para cubrir las cuotas de administración, debe decirse que conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, pudiendo solicitarse en cualquier tiempo y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la Seguridad Social (Ver Sentencias SL1654 de 2022 Radicado 82328, SL1694 de 2022 Radicado 88701, SL1802 de 2022 Radicado 90982, SL 1481 de 2022).

Por lo anterior, es procedente **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración y demás conceptos, descontados de los aportes en pensiones durante el tiempo de vinculación de la demandante, debidamente **indexados**.

3. Respecto a que se revoque la condena en Costas impuesta a cargo de COLPENSIONES; debe decirse que:

El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, preceptúa que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Para esta Corporación, la condena en Costas se refiere a una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio y en este caso, la Litis se originó por cuanto las AFP del RAIS, no cumplieron con su obligación de brindar la debida información a la demandante al momento de su vinculación, respecto a las consecuencias del traslado de régimen pensional, en la forma señalada por la normatividad y jurisprudencia citadas; habiéndose declarado en este proceso la ineficacia de la afiliación al RAIS, sin que esté demostrado que en el acto jurídico de traslado, existiera responsabilidad alguna por parte de COLPENSIONES como administradora del Régimen de Prima Media.

Por lo anterior, se **modificará** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose la condena en Costas impuesta a COLPENSIONES** y en su lugar se absolverá por este concepto.

4. Consulta en favor de COLPENSIONES:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a

COLPENSIONES, consistente en permitir el traslado de la demandante al RPMPD, recibir los dineros cuyo traslado se ordenó a cargo de las AFP y actualizar la historia laboral sin solución de continuidad.

Siendo procedente **adicionar** la Sentencia recurrida, en cuanto al **término con el que cuenta PORVENIR S.A. para entregar los dineros a COLPENSIONES**, obligación que deberá cumplir dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de PORVENIR S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)** en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto se ordena a **PORVENIR S.A.** entregar a COLPENSIONES los dineros ordenados, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de la presente Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994; **REVOCÁNDOSE la condena en Costas impuesta a COLPENSIONES** y en su lugar se le absuelve por este concepto; **CONFIRMÁNDOSE** la Sentencia de Primera en todo lo demás; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se **CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000)** en favor de la demandante **BELÉN DEL SOCORRO GÓMEZ GIRALDO**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante	: Ordinario de Segunda Instancia
	: BELÉN DEL SOCORRO GÓMEZ GIRALDO
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 011 2018 00363 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen-
Decisión	: Modifica y adiciona Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 118

FECHA SENTENCIA:

30 de mayo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy jueves 1º de junio de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy jueves 1º de junio de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario